Antagonismo Jurisprudencial Sala I y Sala III sobre el Fraude Inmobiliario en Costa Rica

Confrontational Jurisprudential Rulings between Sala I and Sala III in relation to Real Estate Fraud in Costa Rica

Jonathan Solis Rios[1]

Resumen

El fenómeno del fraude inmobiliario en Costa Rica, como cualquier situación humana, puede deberse al entrelazado de factores los cuales, para el caso nacional, han bastado para que actualmente la disputa que se genera entre el *verus domino* y el *adquirente a non-domino* produzcan toda una confrontación jurídica entre las Salas I y III de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la resolución de este tipo de conflicto. Por un lado, se tiene al Juez Penal quien ante la comisión de un delito de esta naturaleza, se inclina este naturalmente a reestablecer la situación jurídica a aquella en donde al originalmente propietario del bien inmueble se le restituya de inmediato la misma, pues bajo su inteligencia, el antes propietario ha sido ilegítimamente despojado del bien bajo un esquema delincuencial, dejándole al tercero, quien bajo un supuesto de buena fe se ha visto también embaucado, con la única opción de incoar otro proceso judicial que persiga al malhechor que le ha engañado. Por otro lado, tenemos al Juez Civil quien, garantista no solo del derecho fundamental a la propiedad sino también del sistema de publicidad registral sobre el cual descansa la confianza del trafico legítimo de bienes, así como de las decisiones que con base en él se tomen, opta por proteger el derecho del adquirente.

Palabras clave: fraude inmobiliario, confrontación jurídica, propietario, verus domino, adquirente a non-domino, juez civil, juez penal, publicidad registral, Sala I, Sala III

---

[1] El autor cursa el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, ULACIT. Correo electrónico: jonathan.solis.rios@icloud.com

Commented [A1]: Sustituí, en algunas partes la palabra "cosa" que es tan imprecisa por bien, para disminuir la constante repetición de ella.

Field Code Changed

Abstract

Real Estate fraud, inasmuch as any other type of human interaction may derived itself from a number of elements which in the case of the present work has sufficed to unchain a stark contrast between the so-called *verus domino* and *adquirente a non-domino* and their adversarial interests. On one hand the Sala III and its jurisprudential outcome in regards to this issue, primordially protects the original proprietor whose right over his land has been transgressed by way of a criminal scheme, thus he must be put back in possession of his property, leaving therefore the affected third-party with the one choice which is to prosecute the lawbreaker by initiating a different legal procedure; on the other hand the Sala I, guarantor of property rights as well as of the system of Public Registration upon which most people rely in order to conduct their daily businesses, diametrically opposes the former by ruling a different legal opinion which in essence safeguards the person whose good-faith-made decision was underpinned by the guarantee promised by the Public Registration system itself.

Keywords

Good faith, verus domino, adquirente a non-domino, public registration system, jurisprudential ruling, Sala I, Sala III

Introducción

A manera de contextualización del tema en cuestión, es conveniente hacer un sumario análisis de algunos conceptos claves que son esenciales para una mejor comprensión del fenómeno conocido como fraude inmobiliario. Al respecto, Torrealba (2007) señala que el fraude de tipo inmobiliario implica necesariamente una contraposición de intereses entre dos personajes comúnmente conocidos en latín como el *verus domino* y el adquirente *a non domino*[2]; el conflicto ocasionado

[2] *A non domino*: Locución latina. Por parte de quien no es propietario. Se aplica a la transferencia de un bien, mueble o inmueble, hecha por quien no es su dueño (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

por el agente llamado *non-domino* se basa en derechos que son excluyentes sobre el mismo bien, por un lado el derecho de propiedad de uno sobre el derecho de propiedad del otro y cuyo objeto es el mismo bien inmueble. A partir de lo cual surgen importantísimas preguntas que por el momento mantienen divididos los criterios jurisprudenciales de ambas Salas de la Corte Suprema de Justicia, a saber: 1) ¿es deber del Juez el proceder con la anulación del contrato mediante el cual el no propietario concuerda con un tercero de buena fe la compra de un bien inmueble, así como la restitución de la cosa al dueño originario? 2) ¿Debe prevalecer el principio del Derecho Romano que dicta *summ cuique tribuere*[3]? O, si por el contrario, 3) ¿Debe resguardarse el título y derecho de aquel quien, basándose en el principio de confianza propugnado por el Registro Nacional de la Propiedad, a su vez combinado con el Principio de Publicidad Registral[4], le motivó a la adquisición de un bien inmueble, siguiendo el consejo brindado por un profesional, cuya fe pública notarial le propició a tomar la decisión que hoy se presenta como una grave amenaza a su propio patrimonio y peculio?

Ahora bien, a manera de trasfondo histórico es relevante para este trabajo hacer énfasis en la concepción de la propiedad y cómo la misma ha ido evolucionando. Para Rojas Álvarez (2018) la propiedad es un derecho de corte económico que se constituye como una de las más importantes creaciones del intelecto humano, pues es mediante ella que se logra instrumentalizar la eficiente utilización de los escasos medios de producción y sus frutos, consecuentemente convirtiéndose aquella en una herramienta catalítica para la armonía social y orden político, es decir, en un elemento esencial para la construcción de un Estado de Derecho.

Según Rojas Álvarez (2018), la propiedad como institución jurídica no aparece hasta finales del Imperio Romano bajo el concepto de *dominium*[5] o *propietas* que se entendía como la absoluta sujeción que se podía ejercer sobre el objeto. A pesar de que los romanos no hubiesen formulado una definición estructural de la propiedad, es posible describirla por medio del derecho que de la

---

[3] *Suum Cuique Tribuere*: expresión extraída del principio Romano *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere.* Locución latina que literalmente significa “La Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho (Diccionario del Poder Judicial, s.f.).

[4] Publicidad registral: carácter público, como acceso y consulta de los registros oficiales. | Principio hipotecario que establece la realidad de las situaciones jurídicas anotadas o asentadas en el Registro de la Propiedad en el sentido de que es verdad lo anotado o inscrito y de que no afecta al adquirente cuyo derecho se halla registrado lo que no conste en el Registro (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

[5] Palabra latina que significa: poder que alguien tiene de usar y disponer de lo suyo (Diccionario de la Real Academia Española, s.f.).

cosa emanaba, es decir, el poder jurídico pleno que se tiene sobre el objeto; para ellos, para que se pudiera materializar la ejecución de dicho poder o posibilidad de poder ejercerla no era necesario estar en posesión de la cosa, puesto que bajo varias circunstancias la misma podría encontrarse en posesión de un tercero, conformándose el título[6] como el elemento más importante del derecho por encima de la posesión efectiva de la cosa. (Lozano Corbi s.f.), dicho autor lo explica de la siguiente manera, "el titular del derecho de propiedad tiene los más amplios poderes sobre la cosa, pero tal plenitud basta con que figure en potencia, no de un modo efectivo". Dicho de otro modo, ya desde antigua época el título se configuraba como un instrumento razonablemente práctico no solo para probar el derecho que se tenía sobre la cosa, con lo cual la posesión no se consideraba como un hecho conclusivo para determinar la propiedad del bien, sino también para ejercer de manera efectiva cualquier tipo de uso que el titular deseara darle al bien.

Por otro lado, la trasmisión de este título de propiedad se podía efectivizar de varias maneras, teniéndose cuatro modos civiles para lograrlo: la *mancipatio*[7], la *traditio*[8], la *in iure cesio*[9] y la usucapión; esta concepción romana de la propiedad así como de sus distintos modos de accesión a ella se mantienen hasta el Medioevo mediante el Derecho Común y la Compilación de Justiniano, sin embargo, particularidades propias de la Edad Media impulsaron al derecho de propiedad de la naciente clase noble, con lo cual el poder de los príncipes y señores sobre enormes tractos de tierra

---

[6] Origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y su demostración autentica. | Se dice por lo común del documento en que consta el derecho con que se posee una hacienda o bienes (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

[7] Voz latina del Derecho Romano de los tiempos clásicos, la *mancipatio* era una venta ficticia *(imaginaria venditio)* realizada *per aes et libram,* entre el enajenante y el adquirente, ante cinco testigos y el *libripens*. Debían todos ellos ser púberes y disfrutar del *commercium.* Salvo que el objeto de la venta fuese una bien inmueble, la cosa objeto de transferencia tenía que estar presente y sobre ella ponía la mano el comprador declarando ser su propietario y golpeando la balanza con una pieza de cobre, entregaba al vendedor como símbolo de haber pagado el precio. Por la emancipación se adquiría la propiedad mas no la posesión que solo tenía lugar mediante la entrega, para forzar a la cual el adquirente podía ejercitar la acción reivindicatoria. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

[8] En la Antigua Roma y según el Derecho de Gentes, era el más importante de los modos de adquirir. Para lograr la propiedad de una cosa perteneciente a otra persona, era necesario que a la toma de posesión por parte del adquirente *(accipiens)* se uniese el abandono por parte del enajenante *(tradens);* es decir que éste tuviese la intención de transferir la propiedad a aquel. El elemento material de la *tradición* era el acto externo de la entrega. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

[9] Locución latina que en Derecho Romano se denominaba así a la reivindicación ficticia que se celebraba ante el tribunal judicial para la adquisición de la propiedad, de las servidumbres y de otros derechos reales, para la adopción y para la manumisión de esclavos, previo acuerdo con el titular actual de ellos. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

en el continente Europeo abrió paso a un régimen en donde la titularidad sobre la tierra era instrumental para el detentar el poder político (Rojas Álvarez 2018).

El ardid delincuencial[10]

Debemos enfocar ahora la atención a contextualizar la parte sin la cual el tema del fraude inmobiliario no ocurriría, es decir la puesta en escena del sujeto que valiéndose de una serie de elementos tales como el sistema de Registro Nacional de la Propiedad, así como de la fe pública notarial, arma con ellas un entramado delictivo orientado a engañar a un tercero bajo un supuesto de buena fe. Así bien, con respecto al ardid del cual se vale el embaucador para orquestar el fraude inmobiliario según se refiere Guzman Garcia (1983) tenemos

> Repito a manera de ilustración, en la estafa es la misma persona defraudada, quien en virtud del engaño que obra sobre ella, entrega al defraudador la cosa objeto del delito. Y la relación de derecho que hay en la estafa entre el defraudado y el defraudador no se hubiera producido jamás sino existiera previamente la voluntad de entregar la cosa en el primero, y de apoderarse ilegítimamente de ella en el segundo por medio de un ardid, artimaña, engaño, etc. Este es el requisito esencial que distingue esta figura delictuosa de cualquier otra forma.
>
> Cuando la cosa pasa a poder de otro, por un simple apoderamiento ilegítimo, estamos en presencia del hurto. Cuando el apoderamiento ilegítimo se realiza por medio de una acción de fuerza sobre ella o de violencia física en la persona, el delito que se tipifica es el robo. Cuando la cosa es obtenida por medios especiales de coacción (intimidación o amenaza grave), se da la extorsión. Cuando el autor del delito usa algunos esquemas señalados en la legislación penal costarricense en los artículos 218 a 221; ejemplo fraude de seguro, etc. Cuando el delito afecta a la posesión o tenencia de la tierra (bienes inmuebles, derechos reales o derechos especiales o

[10] Ardid; artificio, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento. (Real Academia Española, 2020).

bien algunos elementos naturales) se llama usurpación. Cuando el delito solo lesiona, dañando la materialidad de la cosa se le llama daños.

Resumiendo, se tiene que: tanto en los delitos de hurto, robo, extorsión, usurpación y daños, lo mismo que en la mayor parte de los fraudes, la víctima es extraña al hecho del imputado (sujeto activo); pero en el delito de estafa, la acción que da origen a la lesión patrimonial proviene del lesionado mismo (víctima o sujeto pasivo) que entrega voluntariamente la cosa a quien quiere apoderarse de ella. Pero esta voluntad de la víctima está viciada por un elemento esencial que ella no conoce en el momento de la entrega, y que es el ardid o engaño, sin este el hecho no se habría producido o bien, de producirse no constituiría delito o más bien, no constituiría delito de estafa.

Ahora bien, cuando una persona entrega una cosa a otra, pueden presentarse dos situaciones: 1) la víctima entrega la cosa a una persona y esta, después de transcurrido cierto tiempo, no la entrega y se apodera de ella, se comete apropiación indebida o irregular; 2) si entrega la cosa y sobre su ánimo obra un engaño provocado por el defraudador, entonces se tipifica el delito de estafa. En ambas soluciones se da la pérdida de la cosa, lo distinto es el móvil que determinó la entrega.

La ley, en la estafa, no tutela el interés de la mutua confianza en las relaciones patrimoniales individuales, sino el interés público en impedir el uso del engaño para inducir a quien sea a prestaciones útiles no debidas. Con respecto a la estafa en sí, Carrara reconocía la imposibilidad de definirla, destacando que era imposible enumerar la variedad de medios inventados por la astucia humana para engañar. Algunos Códigos, como el argentino, se limitan a enumerar ejemplos de las formas y modos de la comisión del hecho delictuoso. La legislación francesa lo hace limitativamente; el argentino en dicha enumeración es ejemplificativa, pero no la limita, y el italiano define la estafa, considerándola como el empleo de artificios o engaños para inducir a la víctima en error a fin de procurar para sí o para terceros un provecho injusto en perjuicio ajeno, concepto este que es admitido por la doctrina y la jurisprudencia en general.

Relevancia de los derechos reales y sus efectos frente a terceros

En un orden de ideas relacionado a lo anteriormente indicado, por motivo de ser los derechos reales tema clave en el conflicto que aquí se esboza; se tiene que dentro de la dogmática expuesta por Jorge Jimenez Bolaños (2009); los llamados derechos reales que, en oposición a los de tipo personal, tienen aquellos un grado de oponibilidad de tipo *erga omnes*[11]. Lo anterior es verdad si se considera que la exclusión que puede ejercer el titular con respecto al resto de la sociedad es casi absoluto, pues como claramente lo indica el numeral 264 del Código Civil nacional, el dominio o la propiedad absoluta está comprendida por cinco tipos de facultades las cuales son todas de disponibilidad completa y absoluta por su propietario, a saber: la posesión, el usufructo, la transformación/enajenación, la defensa/exclusión y finalmente la restitución/indemnización; las implicaciones del mencionado artículo son esenciales si se pretende esquematizar la relevancia jurídica con la que el legislador ha revestido a los derechos de la propiedad, así como a cada uno de los aspectos que la componen; continua Jimenez Bolaños explicando que en consonancia con la tradición normativa nacional el concepto de derecho real se compone fundamentalmente por dos coordenadas, una de tipo inmediata y la otra de tipo absoluta; en referencia al primero –inmediata- el nacimiento de la posesión como derecho sobre el objeto que constituye al mismo no requiere de ningún tipo de intervención externa para que pueda este existir, es decir, se tiene y existe por simple razón de su naturaleza. A continuación, en relación al segundo tipo –absoluto- el cual implica que la eficacia de los actos posesorios no son únicamente oponibles a un sujeto determinado, sino que lo absoluto del derecho confiere al titular la potestad de enfrentar a cualquiera que pretenda una acción contraria a su interés propio, por configurarse el mismo como dueño mediante probanzas de justo título[12] y mejor derecho.

---

[11] Locución latina. Contra todos o respecto de todos. Se emplea jurídicamente para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen con relación a todos, y se diferencian de los que solo afectan a la persona o personas determinadas. Así, los derechos reales, en general, son *erga omnes*, mientras que los derechos personales son relativos, pues se ejercen siempre frente a un deudor o deudores determinados. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

[12] Es el acto en virtud del cual una cosa entra legítimamente en el patrimonio de una persona y constituye una causa de adquisición reconocida por la ley. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

Abuso del derecho

Asimismo, es de importancia añadir al análisis del tema aquí expuesto un tópico que se conforma como la piedra angular del origen de la confrontación de intereses que surge producto del fraude inmobiliario, a saber: el abuso del derecho[13], siendo este eje que de manera transversal cruza desde

[13] Ejercicio del mismo más en perjuicio ajeno que en beneficio propio; acción u omisión jurídica, positivamente protegida, que lesiona un legítimo interés, desprovisto de correlativa o concreta defensa. 1. **La posición romanista**. En los antecedentes históricos de le Enciclopedia Jurídica, el abuso del derecho se apoya en el aforismo romano: *"jure suo utitur, naeminem laedit"* Quien usa de su derecho, a nadie perjudica). Lo ratifica así, con algún dejo dubitativo, Gayo, como cuando expresa: *"Nullus videtur dolo facere, qui suo, juri utitur"* (No parece obrar con dolo quien usa de su derecho. También Ulpiano, de modo más rotundo, declara que: *"juris executio nom habet injuriam"* (El ejercicio de un derecho no implica injuria). Sin embargo, este mismo ordenamiento prohibía excavar en el propio fundo para desviar las aguas de una fuente ajena, y la desviación de un curso de agua de la finca propia. Otro argumento extraído de las fuentes romanas como apoyo de la supuesta licitud del abuso del derecho, tal cual entiende este la teoría moderna, se extrae de la definición de dominio como *jus utendi et abutendi* (cual derecho de usar y abusar); pero el *"jus abutendi"* parece que se refería a la posibilidad de consumir la cosa, cuando entrara en su naturaleza, más que a la de destruirla o deteriorarla por la perversidad de perjudicar a algún interesado. En las fuentes hispánicas se cita, como muestra de precepto contrario al abuso del derecho, la ley del Fuero Juzgo que castiga la tardanza maliciosa de los hermanos en permitir el matrimonio de sus hermanas, a fin de heredarlas (Lib. III, tít. I). 2. **Elaboración teórica moderna.** La misma pertenece indudablemente a la doctrina francesa de fines de siglo XIX y comienzos del siglo XX. No obstante, conviene destacar algún definido atisbo medioeval, como el contenido en la Partida III: "*Ca según que dijeron los sabios antiguos, maguer el hombre haya poder de hacer en lo suyo lo que quisiera, pero débelo hacer de manera que no haga daño ni tuerto a otro*" (tít. XXXII, ley 19). Ya en la formulación contemporánea y al decir de Saleilles "*el ejercicio anormal de un derecho; el ejercicio contrario al destino económico o social del derecho subjetivo"*. Para Joserand, *"un acto será normal o abusivo, según se explique o no, por un motivo legítimo"*, concepto que constituye la piedra angular de toda la teoría del abuso del derecho; y por motivo legítimo entiende *"el criterio personal y especializado de ese otro criterio universal y aun abstracto que es dado por el destino social de los distintos derechos"*. Algún autor como Dessertaux, reduce el abuso del derecho al conflicto de derechos, cuando se trata de diferentes planteamientos. La teoría del abuso del derecho ha sido recogida por Planiol en los siguientes conceptos: *"Los derechos no son casi nunca absolutos: la mayoría son limitados en su extensión y sometidos para su ejercicio a condiciones diversas. Cuando se sale de esos límites, o no se observan esas condiciones, uno se desenvuelve, en realidad, sin derecho. Puede haber abusos en la conducta de los hombres, pero no cuando estos ejercen sus derechos, sino cuando los rebasan; el hombre abusa de las cosas, pero no abusa de los derechos. En el fondo, todo el mundo está de acuerdo; solamente donde unos dicen: hay uso abusivo de un derecho, los otros responden: es un acto realizado sin derecho. Se defiende una idea justa con una fórmula falsa".* La tesis es esta: *"el derecho cesa donde el abuso comienza, y no puede haber uso abusivo de un derecho cualquiera, por la razón irrefutable de que un solo acto no puede ser, a la vez, conforme a derecho, y contrario a derecho".* **3. Recepción legislativa.** Modernamente, desde el Código Civil alemán, casi todos los ordenamientos condenan explícitamente el abuso del derecho. Así, el citado cuerpo legal germano dispone: *"Es inadmisible el uso de un derecho cuando sólo puede tener por objeto causar un daño a un tercero*" (art. 226). El Código de la Obligación suizo declara lo siguiente: *"Cada cual ha de proceder en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones según las reglas de la buena fe. El abuso manifiesto de un derecho carece de protección legal"* (art. 2). El Código Civil peruano se expresa así: *"La ley no ampara el abuso del derecho"* (art. 2). Igualmente, el similar texto mexicano estatuye: *"No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario"* (art. 840). Al reformarse, en 1974, el título preliminar del Cód. Civ. esp., tras establecer como preámbulo de plena juridicidad, que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, se proclama de manera explícita la condena

su origen hasta sus últimas consecuencias jurídicas, la perniciosa existencia en sociedad de conductas tales como el despojo de la propiedad trámite del fraude inmobiliario, y más grave aún, el amparo que pueda encontrar este tipo de patología detrás del escudo del sistema jurídico y judicial. Es por ello, como lo indica el autor Enrique Cuentas Ormachea (1997), que los textos normativos de las naciones van quedando sin vigencia con el transcurso del tiempo, con lo que se torna imperativo actualizarlos confrontándolos con las nuevas instituciones y fenómenos sociales; puesto que conforme las interacciones de corte económico y social evolucionan (o retrocedan) es menester cambiar las normas que las regulan o que no lo hacen cabalmente. De manera que, según continúa Cuentas Ormachea, no es viable para un proyecto de comunidad que los derechos establecidos para ella sean de tipo ilimitado, ya que los lindes de estos son precisamente los deberes cuyo respeto es igual de importante al goce del derecho. Es relevante también recalcar que los límites al uso del derecho non son solamente determinados por el interés que puedan tener el Estado o el interés público, sino que, en particular referencia al tema de fraude inmobiliario, el interés individual de quien detenta el título de un derecho de propiedad requiere necesariamente el respeto del mismo para poder así disfrutar plenamente de su dignidad, caso contrario llevaría a una progresiva degradación de su estado de persona. Por tanto, como bien lo plantea el autor Cuentas Ormachea (1997) cuando se discute sobre el tema del abuso del derecho es requisito imprescindible examinar tres criterios que sirven para estudiar el fenómeno y que al mismo tiempo permiten precisar si se está o no frente a una situación en donde ocurra efectivamente un uso ilícito de un derecho; 1) La intención de dañar 2) La falta de un interés serio y legítimo 3) La desviación del derecho de su función social. En cuanto al primer criterio, de acuerdo a Planiol (como se citó en Cuentas Ormachea, 1997)

> Está bien que la moral sienta como un deber la generosidad y el altruismo para los demás, pero el jurista no puede escapar a la realidad social en la que los hombres se desenvuelven tratando de imponer su derecho unos a otros, perjudicando aquellos a estos

El autor citado indica que este criterio podría no ser suficiente para determinar que la acción obrada es producto de una intención perversa orientada a ocasionar un daño, puesto que no es labor del

---

de las actitudes antijurídicas que pretendiesen escudarse en alguna potestad legal. Al respecto, se dice: *"La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para un tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso"* (art. 17). (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

juez adentrarse en el campo de lo subjetivo, ya que difícilmente nadie reconocería haber actuado con la intención del perjuicio ajeno, teniéndose además que es natural el que los individuos velen por su propio beneficio y que en este entrelazado es factible que algún otro vea su ventaja desmejorada.

Por otro lado, en análisis del segundo criterio –la falta de interés serio y legítimo; dice Raymundo Saleilles (citado en Cuentas Ormachea, 1997) "Un acto cuyo efecto solo puede ser el perjuicio a otro, sin un interés serio y legítimo para quien ejercita su derecho, jamás constituirá uso lícito de ese derecho". Indica Ormachea que las objeciones en contra de este criterio son esencialmente 1) Que se sigue incluyendo el elemento subjetivo intencional y que no es posible desincorporar la utilidad del interés que pueda tener el sujeto que ejercita el acto 2) La fórmula está cargada de poca precisión pues es de difícil determinación si un interés carece de seriedad y 3) Es poco eficaz ya que a quien se le ataña responsabilidad podría fácilmente alegar un interés cualquiera para revestir de licitud el acto.

En seguida y en cuanto al tercer criterio –desviación del derecho de su función social; según Duguit (citado en Cuentas Ormachea, 1997)

> En una sociedad organizada, los pretendidos derechos subjetivos son derecho-funciones; deben mantenerse en el plano de la función a que corresponden; en caso contrario, su titular comete una desviación, un abuso del derecho o sea que el acto abusivo es el acto contrario al fin de la institución, a su espíritu y a su finalidad.

Según Henry y Leon Mazeaud (citado en Cuentas Ormachea, 1997), obligar a un juez a precisar la función social de un derecho ejercitado cualquiera que este sea sería salirse del campo de lo jurídico para adentrarse en el campo de lo político.

Así las cosas y con el fin de aterrizar el punto en cuanto al abuso del derecho y su posible vinculación con el derecho interno nacional, claramente el artículo 22 del Código Civil costarricense plantea lo siguiente

> La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de este. Todo acto u omisión en un contrato, que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para un tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente

indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

Resultando que el enunciado general del Código Civil puede ser divido, para un análisis más meticuloso, en al menos siete premisas esenciales; 1) La negativa expresa del ordenamiento de proteger situaciones anómalas a lo que debe ser un normal ejercicio; 2) Esta negativa incluye cualquier tipo de acción u omisión que se configure como causa del abuso, llamado también elemento objetivo del abuso; 3) Elemento subjetivo causal del abuso; 4) Obligación del juez de determinar la demarcación del rango normal de ejercicio/uso del derecho; 5) Perjuicio comprobado necesariamente vinculado a los elementos subjetivos y objetivos así como identificación del sujeto cuyos intereses fueron afectos, pudiéndosele también llamar a este apartado legitimación activa de reclamar el agravio; 6) Consecuencias jurídicas generales en ocasión al daño provocado y contención de aquellas acciones que continuadamente inflijan perjuicio; y 7) Fin último de la norma en cuanto al probado uso ilícito de un derecho.

En análisis del punto primero, aclara el legislador que la consecución de actos u omisiones, que luego de ser examinadas, se determinen como constituyentes de una utilización fuera de lo que se pueda razonablemente estimar como normal, por motivo del efecto gravoso que su evidente desvío ocasione sobre el derecho de un tercero. Es pues bajo este supuesto que el numeral 22 del Código Civil establece una clara negativa de otorgar ningún velo de protección, ni mucho menos de patrocinio, a conductas que desemboquen en una desarmonía social tal como lo sería la pérdida injusta de un bien inmueble producto de un ardid criminal. El punto segundo hace énfasis en el elemento objeto que compondría el supuesto abuso del derecho, siendo este cualquier acto realizado o dejado de hacer cuyos efectos sean necesariamente aquellos que provoquen el agravio a quien lo padezca y quien por este vea su patrimonio reducido. Seguidamente, en cuanto al punto tercero, el legislador introduce el elemento subjetivo o también circunstancial, en donde se indican las posibles fuentes cogeneradoras de la conducta u omisión ilícita, haciendo distinción entre tres posibles factores, a saber: el individuo cuya voluntad se manifieste en el daño causado a un tercero; el objeto del supuesto abuso, debiendo entenderse este como el medio trámite el cual se materializa el daño y, alternativamente, las circunstancias bajo las cuales opera el entramado fáctico que por sus particularidades facilite la comisión u omisión generadora del agravio.~~Bajo similar examen, el punto tercero presenta un aspecto de gran relevancia para el tema que aquí se valora, haciendo~~

especial distinción e independencia conjuntiva copulativa del elemento subjetivo o también circunstancial, donde se indica como posible agente/factor al autor cuya voluntad se manifieste, en el acto u omisión abusiva, al objeto del supuesto abuso, debiendo entenderse este como el medio trámite el cual materializa la conducta u omisión con la cual se lleva a cabo el injusto y, alternativamente, las circunstancias bajo las cuales opera el entramado fáctico que por sus particularidades facilite la comisión u omisión generadora del agravio. El punto cuarto señala a quien, sin lugar a dudas le corresponderá someter a análisis el cuadro de hechos alegados para poder zanjar la disputa, teniéndose que para el caso costarricense serán únicamente los jueces de la República debidamente nombrados, los llamados a decidir sobre los puntos litigiosos. El punto quinto indica que para que pueda, legítimamente, demandarse el amparo judicial con base en un supuesto abuso de derecho, deberá existir un daño cuantificable y determinable sobre el cual recaiga el objeto de la demanda y además que, quien lo exija sea el legítimo investido para impulsar la acción procesal orientada a declarar y proteger su derecho. Ya el punto sexto y séptimo concluyen por esclarecer que las consecuencias del daño provocado, así como la mención del mecanismo de reivindicación deberán imponerse de manera tal que no solo se subsanen el menoscabo provocado, sino también que se reinstaure la situación a aquella normalidad que disfrutaba el ofendido, previo al acaecimiento de los hechos productores del desmejoramiento de su estado anterior. El artículo termina por declarar que el fin de la norma es precisamente impedir la continuación o persistencia del hecho probado abusivo, y que valiéndose del derecho o de una circunstancia normalmente amparada por el ordenamiento jurídico o las instituciones legalmente establecidas con el fin de velar por la salvaguarda de los derechos personales y patrimoniales de los sujetos de derecho, ha pretendido mal usar su aplicación y funcionamiento.

Commented [A2]: Este fragmento está algo confuso de comprender, le modifiqué ligeramente la puntuación de manera tal como lo interpreté. Me parece que podría clarificar la idea, pues hace explicaciones de la explicación, lo cual dificulta la comprensión de la idea. Revíselo. Podría cortar ideas con un punto y seguido. Es demasiado lo que abarca desde un punto hasta otro, lo cual complica la claridad.

Registro Público de la Propiedad y su rol

Ahora bien, como componente último que, mezclado con los anteriormente esbozados, a saber, 1) El ardid delincuencial; 2) Relevancia de los derechos reales y sus efectos frente a terceros y 3) Abuso del derecho mediante aprovechamiento de una circunstancia normalmente legal; se tiene

como pieza clave estructural en la conformación de la problemática del fraude inmobiliario y es esta el sistema de Registro Público Nacional[14]. Según aclara Jorge Jimenez Bolaños (2009)

> La función del Registro Público de la Propiedad Inmueble es dar publicidad y seguridad acerca de la constitución, modificación y extinción de derechos sobre propiedad inmueble entre otras.
>
> Así, la finalidad primaria de la publicidad registral queda patente, la protección del tráfico, la agilización de las transacciones inmobiliarias, al suplir con la garantía que supone la consulta de un Registro Público, las complicadas indagaciones sobre la titularidad de los derechos que, en otro caso sería preciso practicar.

Nótese que se hace hincapié según la definición dada por el autor a dos palabras que hacen del Registro una institución de crucial importancia para el tema aquí expuesto, y estas son: protección y seguridad; especialmente tratándose de los derechos reales y de los objetos sobre los cuales estos recaen. Como principios orientadores de la labor registral, que garantizan que tanto la producción legislativa, así como los reglamentos administrativos que se producen al interno de la Institución se dicten siempre atendiendo meticulosamente a la razón de ser del sistema de Registro Público, se resalta particularmente aquel llamado de seguridad jurídica; dice Jorge Jimenez Bolaños (2009)

> La seguridad jurídica es un valor fundamental que toda sociedad organizada debe garantizar a sus ciudadanos. Propiamente, la seguridad jurídica registral es ese valor fundamental de la seguridad jurídica aplicado a la actividad realizada por el Registro Público, en tanto no solo debe dar los medios necesarios para que la información sea fidedigna, sino para que además se mantenga actualizada.
>
> Para poder gozar de certeza jurídica y dar fiel cumplimiento a dicho principio, el Registro Público deberá tomar todas aquellas medidas necesarias y útiles en el

[14] Registro de la propiedad, se define como la institución destinada a inscribir la titularidad y condiciones del dominio de un bien inmueble determinado, a efectos de la contratación sobre el mismo y como garantía para las partes contratantes, no solo en lo que se refiere al bien en sí, sino también a las circunstancias personales del propietario (inhibiciones, embargos, promesas de venta, etc.). Se inscriben asimismo en el Registro los derechos reales que pesen sobre el inmueble. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

trámite de documentos, inscripción y mantenimiento de la información, para evitar con ello la acción dolosa y perjudicial, y garantizar al usuario que la información obtenida es totalmente segura. El principio de seguridad jurídica no es otra cosa que tener la certeza de que lo indicado por el Registro es la verdad real registral y no existe otra. Es tener confianza de que la información contenida en el Registro Público es veraz y que podemos atenernos a esta información al realizar cualquier transacción o traspaso de propiedades

En el mismo orden de ideas y en atención a J. Rodríguez Cordero y D. Sibaja Morales (citado en Jorge Jimenez Bolaños, 2009) en consonancia además con el otro principio basilar del Derecho Registral que es el de legalidad, se debe evitar la registración de documentos que resulten defectuosos y se debe también asegurar que las inscripciones que se lleven a cabo, así como el documento que origina la inscripción, se ajusten completa y cabalmente al ordenamiento jurídico. El documento por registrar, debe asimismo expresar la voluntad de las partes, debiendo *sine qua non* cumplir con las formalidades y requisitos que determinen la ley aplicable.

Según las estadísticas que emanan de la Unidad de Fraudes del Ministerio Público del año 2006, como lo menciona E. Castrillo Brenes (citado en Jorge Jimenez Bolaños, 2009); existían, al momento, no menos de 300 casos en curso de investigación. Igualmente, como lo señala Jimenez Bolaños y conceptualizando el fraude inmobiliario en su relación funcional con el Registro Público

El fraude registral es un fenómeno que consiste en la presentación e inscripción en el Registro Público de documentos que, a pesar de llenar todas las formalidades legales y cumplir con las seguridades que se mencionaron antes, son instrumentos *irregulares e ilegales* [itálica no es del autor], esto en virtud de que no fueron otorgados por el propietario original por cuanto fue suplantada su identidad, de tal manera que una propiedad sale de las manos de su verdadero propietario hacia otra persona mediante la comisión de un ilícito penal[15].

---

[15] Ilícito se define como: lo prohibido por la ley a causa de oponerse a justicia, equidad, razón o buenas costumbres. |Ilegal. Inmoral. | Contrario a pacto obligatorio. Lo ilícito puede violar la ley positiva, la moral o la religiosa. Solo en el primer caso surgen efectos de trascendencia para el Derecho, que puede acoger asimismo normas morales y religiosas. Pero, de referirse lo lícito a materia exclusiva de las disposiciones de estas últimas clases, el problema

Conclusiones

Tal y como se ha intentado esbozar mediante esta propuesta, se ha realizado un análisis que comenzó por arrojar luz sobre el tema de la problemática que se presenta como una amenaza para la armónica convivencia en sociedad, debido a la presencia en ella de sujetos que ponen en marcha planes que se manifiestan en lo que se conoce como fraude inmobiliario. Se realizó primeramente una descripción de lo que posiblemente no muchos estarían en desacuerdo y esto es del esquema o puesta en escena de lo que en materia de derecho penal se conoce como el ardid y que se localiza este como punto de génesis de la problemática; este ardid o trampa no es más que la astuta organización ilícita de una serie de elementos, circunstancias, personas, instituciones y mecanismos para lograr un fin que conlleva en sí mismo como última consecuencia un desmejoramiento frecuentemente de tipo patrimonial sobre quien cae en el engaño. Para el caso aquí expuesto y en particular para la posterior confrontación de derechos que se genera por motivo del fraude, se tiene a un propietario originario y a un propietario derivado del esquema criminal; este último es quien directamente interactúa con el delincuente, normalmente bajo supuestos de buena fe; y el otro es a quien se le despoja ilegítimamente de su propiedad una vez que su identidad y título son falsificados y manipulados por el criminal para, posteriormente, ser este último documento inscrito en el Registro Público, luego de que una vez sometido a la calificación registral de rigor, tuviese la apariencia de cumplir con los requisitos que exige la ley. Sirviéndole de auxiliar, doloso o no y en lo que parecen ser no pocas ocasiones, los mismos notarios públicos quienes revisten de formalidad el acto y a pesar de que sea este en el fondo y naturaleza completamente irregular.

Posteriormente, se hizo énfasis en la oponibilidad que se encuentra plasmada, no solamente a nivel doctrinario, sino también legal; en otras palabras, pocas dudas le quedan a la mayoría o sobre el tema poco debate habría, en cuanto a la enorme importancia que juega esta facultad dada por ley en el mismo Código Civil del derecho a la propiedad, así como el de ejercer contra quien se configure como invasor de la misma, de los medios de defensa y expulsión razonables, así como

solo surge en la conciencia, como el divorcio y las ulteriores nupcias para el casado por la Iglesia, si su matrimonio civil se declara disuelto. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2008).

necesarios para exigir el respeto de los lindes de la propiedad contra quien ilegítimamente se afinque en ella. Planteado de otra manera, ya desde una óptica civil, no tendría por qué existir la menor duda en cómo se debe resolver la cuestión en vista de que el mismo Código Civil plasma claramente el derecho a la propiedad y a las facultades que tiene el legítimo propietario para defenderla. Obviar el derecho a la propiedad del dueño despojado en aras de preservar el acto administrativo y a fin de que se mantenga incólume el principio de publicidad registral, parece ser una perversión del sentido lógico jurídico de que no se puede pretender abanderarse garante de la publicidad registral *per se*, sin antes tomar cuenta que, sin protección a la legítima propiedad, poco beneficia el principio de publicidad del registro.

Seguidamente, el análisis se enfocó en el abuso del derecho como circunstancia de la cual se vale el delincuente, pues primeramente (examinando no solo ya su conducta antisocial que genera un documento falso que debería revestir de nulidad cualquier acto que con él se haya realizado); se vale de las deficiencias estructurales del Registro Público para inscribir un título derivado de un acto ilegal; es decir, no solamente es solucionable el tema desde la óptica penal, desde el punto de abordaje civil no es factible pensar en un acto que, siendo probadamente ilícito, pueda seguir surtiendo efectos civiles y patrimoniales cuando el acto deberá normalmente ser declarado nulo según el debido proceso judicial civil que pueda corresponder. Pero, en cuanto al abuso del derecho concierne, el juez civil parece malinterpretar la función de protección del derecho del adquirente a *non domino* sobre el derecho de propiedad legítimo del *verus domino*, parece también haber un concreto abuso del derecho del mismo adquirente embaucado, por pretender que su derecho sea mejor sobre el de aquel, que también depositando su confianza sobre el sistema Registral con los principios que lo orientan, es despojado igualmente de su propiedad, estando, esta, debidamente inscrita y la cual fue objeto de reemplazo por otra inscripción falsamente obtenida. Parece, además, que abusa del derecho, el mismo Registro Público con su comportamiento dilatorio en cuanto a los mecanismos que debiera implementar para que bajo supuestos como el descrito, accione de inmediato algún tipo de suspensión hasta que la cuestión sea dilucidada por el juez competente; pues hasta lo que al adquirente a *non domino* concierne, podría este hasta volver a enajenar el inmueble sin mayor problema. Es claro que, en esta última aseveración, deberá hacerse acompañar la institución por la suficiente iniciativa legislativa que le permita manejarse dentro de los límites de la legalidad ante situaciones de este tipo.

Es claro pues, que no solo tiene el juez penal amplias razones para declarar la prioridad del derecho del *verus domino*, sino que ya el juez civil tiene los suficientes recursos legales para esclarecer el mismo conflicto. Debe rescatarse aquí que no se aprecia un conflicto de leyes entre aquella de tipo penal y civil, sino más bien que estando estas dos en completa armonía en cuanto a la absoluta necesidad de proteger el derecho de propiedad del propietario original, le corresponde a la Sala I volver a revisar sus resoluciones en cuanto a estos casos y replantear su posicionamiento. Recordando que el derecho a la propiedad, de acuerdo al bloque de convencionalidad, es un derecho humano, pues como lo indica el art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) "Inc. 2. Nadie será privado arbitrariamente de la propiedad"

Referencias

Centro de Información Jurídica en Línea. (Guzman Garcia, M). (1983). El Ardid de los Elementos de la Estafa. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjCkoup3vPoAhV4hHIEHWfDCz0QFjAAegQIARAB&url=https%3A%2F%2Fcijulenlinea.ucr.ac.cr%2Fportal%2Fdescargar.php%3Fq%3DMTEwMA%3D%3D&usg=AOvVaw1taluNHa0cIQukOg8_-1rJ

Cuentas Ormachea, E. (1997). El abuso del Derecho. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6225/6262

Jimenez Bolaños, J. (2009). ¿Quién puede responder civilmente ante el fraude inmobiliario? Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwj908qA2PPoAhVRlnIEHQh-Dy0QFjAAegQIARAB&url=https%3A%2F%2Frevistas.ucr.ac.cr%2Findex.php%2Fjuridicas%2Farticle%2Fdownload%2F9786%2F9232%2F&usg=AOvVaw2a2PhghglXrFeusM3oOzB0

Field Code Changed

Field Code Changed

Field Code Changed

Jimenez Bolaños, J. (2010). Análisis del fraude inmobiliario A la luz de nuestra jurisprudencia Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwj908qA2PPoAhVRlnIEHQh-Dy0QFjABegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Frevistas.ucr.ac.cr%2Findex.php%2Fjuridicas%2Farticle%2Fdownload%2F13270%2F12540%2F&usg=AOvVaw01uwnvcd3UJuWZEWI6kmvi

Field Code Changed

Naciones Unidas. (s.f.). La Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

Field Code Changed

Ossorio, M. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (1era edición electrónica). (s.f.)

Rojas Álvarez, J. (2018). Medidas de Protección a la Propiedad Inmobiliaria Desde el Registro. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=2ahUKEwiH0qeM1vPoAhU0YTUKHQlPD8YQFjADegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.repositorioacademico.usmp.edu.pe%2Fbitstream%2Fhandle%2Fusmp%2F3566%2Frojas_ajae.pdf%3Fsequence%3D3%26isAllowed%3Dy&usg=AOvVaw25sWYr2JVKQEyKLph2rE4u

Field Code Changed

Torrealba, F. (2007). El Fraude Inmobiliario y otros Riesgos Transaccionales en el Derecho Costarricense. Recuperado de https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_89/02%20El%20Fraude%20Inmobiliario%20y%20otros%20Riesgos%20Transaccionales%20en.htm

Field Code Changed